

בעניין: גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)

באמצעות ב"כ עוה"ד ד"ר נעמי הגר ו/או מעין נייזנה ו/או טליה רמתי ו/או  
איתן דיאמונד ו/או שרי בשי מ"גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע"  
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770  
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

### העותרת

– נ ג ד –

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
3. מפקד מפקדת תיאום וקישור (מת"ק) עזה
4. הפרקליט הצבאי הראשי
5. ראש מחלקת דין בין-לאומי
6. היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון
7. היועץ המשפטי למת"ק עזה

### המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי המופנה כנגד המשיבים 1-7, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא יקבעו הסדרי ביניים עד לסיום עבודת המטה לבחינת נוהל "מתן מענה לכניסת תושבים פלסי מאיו"ש ומהרצועה לישראל – מתן הודעה מוקדמת בדבר אישור/סירוב הבקשה", ויפרסמו הסדרים אלו; לחלופין – מדוע לא יפעלו לפי הוראות הנוהל הקיים, וזאת עד לגיבושו של הסדר ביניים או נוהל חדש;
2. מדוע לא יקבעו לוח זמנים לסיום עבודת המטה לבחינת הנוהל ולפרסום נוהל עדכני.

### בקשה לקיום דיון מוקדם

נוהל "מתן מענה לכניסת תושבים פלסי מאיו"ש ומהרצועה לישראל – מתן הודעה מוקדמת בדבר אישור/סירוב הבקשה" של יחידת המשיב 2, גובש בעקבות הליך שהתנהל בפני בית המשפט הנכבד לפני שנים אחדות (בג"ץ 4212/06 *Avocats Sans Frontieres* ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום) (ניתן ביום 28.6.2006). הנוהל קובע מתווה לפיו בקשות של תושבים פלסטינים לכניסה לישראל במועד קשית, ובכלל זה כניסה לישראל לצורך מעבר בין רצועת עזה לגדה המערבית ולהיפך, יועברו עד 14 ימי עבודה טרם המועד, ותשובה תינתן לכל המאוחר 5 ימים טרם המועד המבוקש, וזאת כדי לאפשר לפונה פנייה לערכאות ומיצוי זכויותיו.

למשיבים עשרות נהלים המסדירים היבטים שונים של התנועה בין האזורים. נוהל מתן מענה ייחודי בכך שהוא קובע פרוצדורה ברורה ומחייבת לטיפול בבקשות המוגשות לפי נהלים אחרים.

**בלא הקפדה על הוראות בנושא זה, ובלא קיומה של פרוצדורה כלשהי, לא ניתן להבטיח טיפול הולם (או טיפול כלשהו) בבקשות מהותיות המוגשות לפי שאר הנהלים לצרכים מצרכים שונים.** חשיבותו של הנוהל אינה שנויה במחלוקת, ואף הוכרה, כאמור, בעבר הן על ידי בית המשפט הנכבד והן על-ידי המשיבים.

בחודש נובמבר 2014 נודע לעותרת כי המשיבים ביטלו את הנוהל, ככל הנראה בראשית שנת 2014, לפחות ביחס ליחידות מסוימות, ביניהן מפקדת תיאום וקישור עזה (להלן "מת"ק עזה"), ונערכת "עבודת מטה" לקביעת נוהל חדש. כל הסדר ביניים לא נקבע, והמשיבים אינם רואים עצמם מחויבים לנוהל הקיים בתקופה שעד לקביעת נוהל חדש – וזאת אף שכשנה חלפה מאז בוטל הנוהל, ותאריך יעד לסיום "עבודת המטה" אינו נראה באופק. בכך התנערו המשיבים מחובותיהם ומציות לכללי המנהל התקין.

בהיעדר נוהל, נותרות בקשותיהם של תושבים פלסטינים בלא מענה, לעתים עד שחולף מועד המעבר המבוקש, גם במקרים בהם נגרמות פגיעות משמעותיות בזכות לחיי משפחה, חופש העיסוק, חינוך והכשרה מקצועית, הגירה וכדומה. בלא הקפדה על הוראות הנוהל, או הוראות הסדר דומה, נפגעת קשות גם זכות הגישה לערכאות – פגיעה מהותית שאף היא הוכרה בעבר על ידי בית המשפט הנכבד בכלל ולענין נוהל זה בפרט.

בנסיבות אלו, מאחר שהמשיבים מסרבים לקבוע הסדרי ביניים או מועד לפרסום נוהל חדש, ומשלא ניתן להשאיר סוגיה מהותית זו בלא הסדרה, בלא הגבלת זמן ובלא הסדר ביניים, יש צורך לקבוע דיון **בהקדם האפשרי**, לפי יומנו של בית המשפט הנכבד.

## **הצדדים**

1. **העותרת** (להלן: "גישה") הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.
2. **המשיב 1** (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
3. **המשיב 2** (להלן: **מתאם פעולות הממשלה בשטחים** או **המתפ"ש**) הוא הממונה על יישום מדיניות ממשלת ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה.
4. **המשיב 3** (להלן: **מפקד מת"ק עזה**) ממונה על יישום המדיניות האזרחית של ממשלת ישראל ברצועת עזה.
5. **המשיב 4** (להלן: **הפצ"ר**) הוא יועצן של רשויות הצבא בכל העניינים הנוגעים לחוק ומשפט.
6. **המשיב 5** (להלן **רמ"ח דבל"א**) הוא הממונה על מחלקת הדין הבין-לאומי ביחידת המשיב 4, והממונה על המשיב 7.
7. **המשיב 6** (להלן **יועמ"ש איו"ש**) הוא היועץ המשפטי של מפקד פיקוד מרכז והגורמים הפועלים מטעמו בגדה המערבית, ולשכתו עוסקת בניסוח דברי חקיקה באזור.
8. **המשיב 7** (להלן **יועמ"ש מת"ק עזה**) הוא היועץ המשפטי למת"ק עזה וכפוף למשיב 5.

ואלו נימוקי העתירה:

### התשתית העובדתית

#### כניסה ויציאה מהגדה המערבית ומרצועת עזה

9. למדינת ישראל שליטה מלאה על מתן אישורי יציאה מרצועת עזה דרך מעבר "ארז" ומהגדה המערבית לישראל ולירדן, על כניסה לאזורים אלו, ועל המעבר ביניהם. בין תושבי אזורים אלו קשרים משפחתיים, תרבותיים, כלכליים וחברתיים, הדורשים תנועת תושבים בין הגדה והרצועה – תנועה המחייבת מעבר דרך שטח ישראל. כמו כן, ישנו הכרח בכניסת תושבים מהרצועה והגדה לישראל מטעמים שונים – טיפולים רפואיים, אירועים משפחתיים, הזדמנויות תעסוקה, ראיונות לשם קבלת אשרה ליציאה לחו"ל, ועוד. מדינת ישראל מכירה בצורך בתנועה בין הגדה והרצועה ומהן לשטחה, ומאשרת (במגבלות שונות ורבות) תנועה זו. התנועה בין האזורים מוסדרת באמצעות עשרות נהלים, שעד היום לא כולם פורסמו (ומבין אלו שפורסמו, רבים פורסמו רק כתוצאה מבקשות ועתירות, בעיקר מטעם העותרת). נהלים אלו חלים בעיקר על תושבים פלסטינים, אך גם על זרים וישראלים הנדרשים למעבר בין האזורים.

#### נוהל מתן מענה

10. כפי שיוסבר מיד, נוהל מתן מענה גובש לפני שנים אחדות, כתוצאה מהבנת החשיבות של נוהל פרוצדורלי – הבנה ששותפים לה בית המשפט הנכבד והמשיבים. אין מדובר בפרוצדורה טכנית בלבד, אלא בנוהל שבלא עמידה על הוראותיו, מתייתרים נהליהם האחרים של המשיבים ומטרות שאף המשיבים מחויבים להן, בהן הגשמת צרכים הומניטריים מובהקים – מסוכלות.

11. תושבים פלסטיניים המבקשים לעבור בין הרצועה והגדה דרך ישראל, או להיכנס לישראל לצרכים שונים נדרשים לפנות לגורמים שונים הכפופים למשיבים, ובפרט למנהל האזרחי, לקצין פניות הציבור ביחידת המתפ"ש ולקצינים במת"ק עזה. מבין הבקשות לכניסה לישראל או מעבר דרכה בקשות רבות מחייבות מעבר במועד קשיח מסוים, או בטווח זמנים מסוים. על כן, נדרשת החלטה בבקשה זמן מספיק בטרם המועד המבוקש. בלא שיינתן מענה זמן מספיק בטרם מועד המעבר המבוקש, תסוכל אפשרותו של התושב להגשים את מטרת נסיעתו – השתתפות באירועים משפחתיים או פגישות עבודה, הזדמנויות מקצועיות ואקדמיות, יציאה לחו"ל וכדומה – וזאת אף אם הבקשה הוגשה במועד ועומדת בקריטריונים שקבעו המשיבים למעבר בין האזורים.

12. בעבר, נתקלו תושבים כדבר שבשגרה בקשיים לקבל מענה לבקשותיהם בתוך זמן סביר, שיאפשר להם להיערך לנסיעה וכן יאפשר להם לפנות לערכאות במקרה של סירוב לבקשה. בשל קשיים אלו הוגשה לבית המשפט לפני מספר שנים עתירה (בג"ץ 4212/06 *Avocats Sans Frontieres ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום* (ניתן ביום 28.6.2006) (להלן "עניין *Avocates*"))

Sans Frontieres"). בעתירה התבקשו הן סעדים פרטניים עבור העותרים דשם (מתן מענה לבקשותיהם והנפקת היתרי כניסה לישראל עבורם), הן סעד עקרוני למתן מענה לבקשותיהם של תושבי רצועת עזה להיכנס לישראל בתוך זמן סביר, שיאפשר השגה על ההחלטות ובמקרה הצורך ביקורת שיפוטית עליהן.

העתק העמודים הרלוונטיים מהעתירה בבג"ץ 4212/06 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/1**

13. במסגרת אותו הליך הכירו המשיבים דשם בחובתם להשיב לפונים אליהם במועד, לפי כללי המנהל התקין, ואף הציעו מתווה שיסדיר את חובתם זו. כך, בסעיף 6 לתשובת המשיבים מיום 25.6.2006 נאמר:

"המשיבים יבקשו לעדכן את בית המשפט הנכבד, כי הוחלט על-ידם לקבוע את ההסדר המפורט להלן:

באשר לפניות שהוגשו זמן סביר מראש – למצער שלושה שבועות מראש – במקרים של בקשות למתן היתרים למעבר מרצועת עזה לאיו"ש, ככלל תינתן תשובה לבקשה **לכל המאוחר 3 ימים עבודה בטרם מועד היציאה המבוקש**. למותר לציין, כי אין באמור לעיל כדי לחייב את המשיבים לאפשר מעבר מעזה לאיו"ש, לרבות במקרים בהם טעמי ביטחון פרטניים או כלליים מחייבים את מניעת המעבר, גם אם הותר המעבר מלכתחילה. כמו כן, אין באמור כדי למנוע מהמשיבים ליתן תשובה מאוחר יותר, במקרים המצדיקים בדיקה ביטחונית בצמוד למועד היציאה או במקרים חריגים אחרים". (ההדגשה במקור)

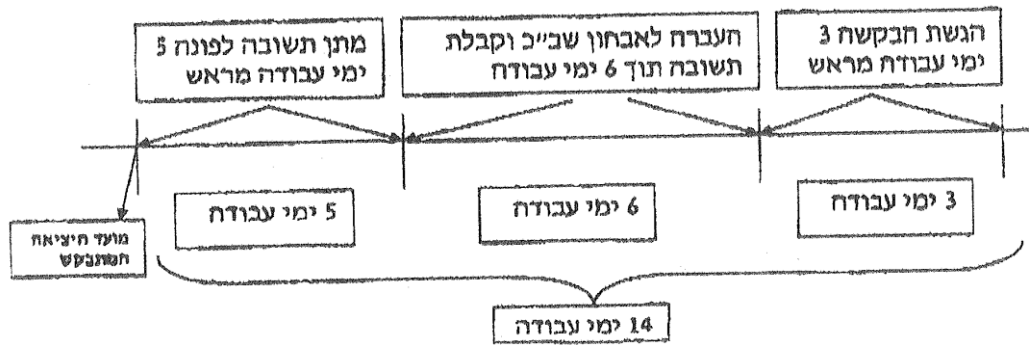
14. מסגרת הזמנים שהציעו המשיבים לא התקבלה על ידי בית המשפט. בפסק הדין שניתן בהליך זה קבע בית המשפט הנכבד (בפסק דינו של כבוד השופט המנוח, אדמונד לוי) כי ההסדר המוצע מותיר בידי המבקש "פרק זמן קצר ביותר כדי לנקוט בהליכים אם בקשתו תסורב". בפסק הדין נאמר כי ראוי שהמשיבים ישיבו לפונים אליהם **בפרק זמן של 5-7 ימים טרם מועד היציאה המתוכנן**.

העתקי הודעות המשיבים בבג"ץ 4212/06 מיום 28.5.2006 ומיום 25.6.2006 מצ"ב ומסומנים **נספח ע/2**

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן **נספח ע/3**

15. בעקבות פסק הדין נכתב "נוהל מתן מענה לכניסת תושבים פלס' מאיו"ש ומהרצועה לישראל – מתן הודעה מוקדמת בדבר אישור/ סירוב הבקשה" (להלן "נוהל מתן מענה" או "הנוהל"). נוהל זה שבניגוד לדין לא פורסם מעולם, אך הופץ בקרב גורמים צבאיים ביום 27.6.2007 ונמסר בעבר לעותרת - קובע מתווה לפיו בקשות לכניסה לישראל במועד קשיח, לרבות לצורך מעבר בין רצועת עזה לגדה המערבית, יוגשו עד 14 ימי עבודה טרם המועד המבוקש, ותשובה תינתן לכל המאוחר 5 ימים טרם המועד המבוקש, וזאת כדי לאפשר למשיבים לבחון את הבקשה ולערך אבחון ביטחוני לפונה, **ולאפשר לפונה השגה על ההחלטה, ובמקרה הצורך פנייה לערכאות ומיצוי זכויותיו**. תרשים סרגל הזמנים בנוהל מצורף בעמוד הבא.

העתק הנוהל מצ"ב ומסומן **נספח ע/4**



16. מאז גיבוש הנוהל, אף אם המשיבים סטו לא אחת מהוראותיו בטיפולם בבקשות פרטניות, הם הכירו בתוקפו, ולא התכחשו לחובתם לפעול על פיו.

פניות העותרת למשיבים בדבר יישום הוראות הנוהל

17. בראשית חודש נובמבר 2013 פנתה העותרת למשיב 4 בתלונה על חריגה שיטתית מלוח הזמנים הקבוע בנוהל. פנייה זו לא נענתה במשך למעלה משנה. בחודש נובמבר 2014 הסתבר לעותרת, כפי שיוסבר בהמשך, כי תשובה למכתב זה הייתה אמורה להישלח אליה בחודש מרץ 2014.

*העתק המכתב מיום 7.11.2013 מצ"ב ומסומן נספח 5/ע*

18. בראשית חודש אוקטובר 2014 שלחה העותרת למשיב 7 (הכפוף למשיב 5) תלונה פרטנית על פגמים בטיפול בעניינה של אחת מלקוחותיה, שביניהם חריגה מהוראות נוהל מתן מענה.

*העתק המכתב מיום 7.10.2014 מצ"ב ומסומן נספח 6/ע*

19. בתשובה לתלונה פרטנית זו השיב ביום 20.11.2014 המשיב 7 במכתב שכלל הן התייחסות לתלונה הפרטנית במקרה האמור, הן טענות כלליות באשר לנוהל מתן מענה. לטענת יועמ"ש מת"ק עזה, הנוהל גובש לפני כשבע שנים, בהתאם לנסיבות שהתקיימו באותה עת, ולכן נערכת עבודת מטה לבחינתו המחודשת בראי השינויים שחלו במציאות הביטחונית-מדינית.

*העתק המכתב מיום 20.11.2014, על נספחו, מצ"ב ומסומן נספח 7/ע*

20. בנסיבות הקיימות, נאמר במכתב "כאשר מדובר בבקשות כניסה לצרכי השתתפות באירועים בעלי מועד קשיח בהן עוסק הנוהל, אשר ידועים זמן רב מראש (כגון חתונה או ראיון אשרה), ואשר אינם מעלים דחיפות רפואית מיוחדת או סיכון לחיים, לא ניתן להתחייב להשלמת טיפול ומסירת תשובה סופית בבקשה בתוך מסגרת הזמנים המתוארת בנוהל" (ההדגשה במקור).

21. במכתבו ביקש המשיב 7 כי "בקשות מהסוג האמור יוגשו על ידי התושבים הפלסטינים זמן רב ככל הניתן בטרם מועד הכניסה המבוקש. האמור נכון במיוחד עת מדובר באירועים שהמועד לקיומם ידוע זמן רב מראש, ושאינם מעלים דחיפות רפואית או סיכון לחיים דרישה זו גם אינה מטילה כל נטל בלתי סביר על התושב הפלסטיני" (ההדגשה במקור).

22. עוד הוסיף המשיב 7 כי עוד בחודש מרץ 2014 הועברה תשובה למכתבה של העותרת מיום 7.10.2013 (נספח ע/5), תשובה עליה הוא עצמו חתום, ובה נמסר לעותרת כי הנוהל האמור יעבור בחינה מחודשת, אשר מעצם טבעה עתידה לארוך זמן, ובתום הבחינה תוצאותיה יפורסמו. **אלא שתשובה זו כלל לא הועברה לעותרת (וזאת עקב שליחתה למספר פקס שאין כל קשר בינו ובין העותרת - מספר הפקס של מחלקת הבג"צים), והיא נתקלה בה לראשונה בחודש נובמבר 2014, כאשר צורפה למכתב ממועד זה (נספח ע/7).**

23. לנוכח האמור במכתבו של המשיב 7, פנתה העותרת למשיב 4 ולמשיב 6 ביום 4.12.2014, וביקשה את התערבותם המיידית, וכך ביקשה כי יבהירו מהי עבודת המטה לבחינת הנוהל, מי מעורב בה, כמה זמן היא צפויה לארוך ומהן הוראות המעבר העומדות בתוקף עד לסיום בחינת הנוהל. במכתב זה ביקשה העותרת את תשובתם של המשיבים עד ליום 25.12.2014, ולא - תיאלץ לפנות לערכאות, בשל דחיפות הסוגיה וחשיבותה.

**העתק המכתב למשיבים 4 ו-6 מיום 4.12.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/8**

24. ביום 8.12.2014 פנתה העותרת גם ליועץ המשפטי לממשלה ולמנהלת מחלקת בג"צים כדי לידע אותם בדבר החריגות מהנוהל ובדבר התגובה שהתקבלה מהמשיב 7. העותרת פנתה גם לגורמים אלו בשל חשיבותו הרבה של הנוהל, וגיבושו כתוצאה מהליכים שהתנהלו בבית המשפט הנכבד.

**העתק המכתב מיום 8.12.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/9**

25. ביום 23.12.2014 התקבל אצל העותרת מכתבה של ראש לשכת היועץ המשפטי לממשלה, הנושא את התאריך 9.12.2014, ולפיו פנייתה של העותרת הועברה לטיפול של עו"ד דינה זילבר – משנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ).

**העתק המכתב מיום 9.12.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/10**

26. לאחר מספר שיחות בין העותרת וגורמים שונים ביחידות המשיבים 4 ו-5, התקבל אצל העותרת ביום 31.12.2014 מכתבו של סרן צבי מינץ, רמ"ד פלסטינים, שנשלח בשם המשיב 5 בתשובה למכתבה של העותרת מיום 4.12.2014. במכתב זה נטען כי הטענות שהועלו במכתבה של העותרת מיום 4.12.2014 נענו במכתבים הקודמים בנושא, וכי נוכח השינויים בנסיבות פועלים הגורמים הרלוונטיים לבחינתו של הנוהל. עוד נכתב כי בהיעדר נוהל עדכני המסדיר מסגרת זמנים לטיפול בבקשות, הדין החל, לרבות חקיקה ופסיקה רלוונטית, הוא שמסדיר טיפול זה. במכתב צוין כי לכשתסתיים עבודת המטה, יובאו הדברים לידיעת הציבור הרלוונטי.

**העתק המכתב מיום 31.12.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/11**

27. לאחר מספר שיחות בין העותרת ובין גורמים במשרד המשפטים, התקבל ביום 18.1.2015 מכתבה של גברת אביטל שטרנברג, ראש תחום (ייעוץ) במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. לפי האמור במכתב זה, לא נמצאה עילה להתערבות המשרד. גם כאן נכתב כי הכנתו של הנוהל החדש נמצאת בעיצומה, ועם סיומה הנוהל יובא לידיעת הציבור שאליו הוא נוגע.

28. במסגרת הליך המתנהל בבית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב (עת"מ 51147-05-14 גישה נ' מתפ"ש, (הוגש ביום 27.5.2014) (להלן "עתירת הנהלים")), התחייב המשיב 2 לפרסם את כלל הנהלים וההנחיות המנהליות המדריכים אותו בעבודתו בשלוש פעימות, הראשונה בהן ביום 4.2.2015. העותרת המתינה למועד זה, בתקווה שלאור חשיבותו הרבה של הנוהל, ולנוכח עבודת המטה הממושכת לבחינתו (הנמשכת מזה כשנה), יפורסם נוהל מרכזי זה במסגרת הפעימה הראשונה. ביום 4.2.2015 התפרסמו כתריסר נהלים חדשים באתר המשיב 2, אך למרבה הצער נוהל מתן מענה לא נמנה עמם.

העתק תשובת המשיבים בעתירת הנהלים מיום 3.12.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/13

29. לאחר שכל ניסיונותיה של העותרת לקבל תשובה ברורה בדבר לוח הזמנים לעבודת המטה והסדרי הביניים שיחולו עד לסיומה של עבודה זו עלו בתוהו, ומאחר שבעניין מהותי זה לא ניתן להשאיר את הממתינים לתשובות המשיבים באפילה למשך פרק זמן ממושך ובלתי ידוע, מוגשת עתירה זו. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לקיים את חובתם ולקבוע הסדרי ביניים לנוהל שבוטל בחשאי בחודש מרץ 2014 והשאיר ציבור של מיליוני פונים ללא כל נוהל תקף ותוך התנערות מחובתם של המשיבים לנהוג כלפיהם בסבירות, תוך שמירה על זכויותיהם הבסיסיות – בראש ובראשונה זכות הגישה לערכאות.

## הטיעון המשפטי

### מבוא

30. למשיבים עשרות נהלים המסדירים היבטים שונים של התנועה בין האזורים. רובם הם נהלים ייעודיים שעיקרם קריטריונים לאישור בקשות פרטניות. לעומתם בולט במיוחד נוהל מתן מענה – המסדיר את הפרוצדורה הכללית לטיפול בבקשות המוגשות לפי נהלים אחרים. בלא הקפדה על הוראות הנוהל, מסוכלת מטרתם של נהלים רבים אחרים – להסדיר תנועת תושבים בין האזורים במקרים העומדים בקריטריונים שקבעו המשיבים, ביניהם מקרים בהם יש צורך הומניטרי מובהק במעבר.

31. בשל אופי הבקשות המטופלות לפי הנוהל, חשיבותן, דחיפותן וההשפעה הרבה שלהן על היבטים שונים בחייהם של תושבים פלסטיניים, הוא חורג בהרבה משאלות טכניות, ולמעשה מסדיר, כאמור, סוגיות מהותיות, ובהוראותיו תלוי יישומם של רבים מנהלי המשיבים.

32. בסוגיות אלו לא ניתן להפריד בין הפרוצדורלי למהותי – הפרוצדורה מכתיבה את המהות, ולעתים היא-היא המהות עצמה. כשם שהגנות מהותיות על חשודים ונאשמים קבועות בחוק סדר הדין הפלילי, אף שלכאורה "סדר דין" הינו אך עניין פרוצדורלי – נוהל מתן מענה קובע הגנות מהותיות על זכויותיהם של תושבים פלסטיניים.

33. העותרת תטען כי התנהלות המשיבים מהווה הפרה בוטה של הנחיות בית המשפט הנכבד, והיא פוגעת קשות בזכויות האוכלוסיה הפלסטינית – פגיעה המתמשכת יום יום ושעה שעה, וסופה אינו נראה באופק. בנוסף, התנהלות המשיבים חורגת לחלוטין מדרישות המנהל התקין

– היא אינה סבירה, אינה מידתית, מעוררת חשש כבד לשרירות, מתעלמת משיקולים ענייניים ונגועה בחוסר סמכות ובחוסר שקיפות.

34. התושבים הפלסטינים בגדה המערבית וברצועת עזה נזקקים לאישורם של המשיבים לניהול כל היבט בחיי היום-יום שלהם. לא די בכך שמתושבים אלו נמנעות הזדמנויות לחיים תקינים, לא די שהם נדרשים לקבל מראש היתרים למגוון רחב של פעולות בסיסיות ויום-יומיות שמי שהתמזל מזלו וחי במדינה ריבונית כלל לא היה מעלה בדעתו שיידרש אישור מיוחד עבורו, לא די בכך שהיתרים אלו מונפקים אך ורק במקרים חריגים - המשיבים מגבילים אף את היכולת לבקש היתרים חריגים אלו.

35. יודגש כי העותרת אינה מבקשת לכופף את המשיבים לגבש הנחיות חדשות או לקבוע נוהל שלפי שיקול דעתם אינו נדרש. כל שמתבקש בעתירה זו הוא יישומה של החלטת בית המשפט הנכבד בעניין **Avocats Sans Frontieres**, לפי רוחה ולשונה, ובהתחשב בכך שהמשיבים ממילא בוחנים הסדר למתן מענה לפניית, ואינם חולקים על הצורך להסדיר סוגיה חשובה זו.

36. בנסיבות אלו, ובשל חשיבותו הרבה של הנוהל והשפעתו המשמעותית על האוכלוסייה, לא סביר להמתין שנה ויותר עד שיסיימו המשיבים לגבש את הנוהל, **ויש הכרח בקביעת הסדרי ביניים בלא זיחוי**. הסדרים אלו ממילא יעלו בקנה אחד עם הדין ועם חובותיהם של המשיבים. לחלופין, יש לפעול בהתאם להוראות הנוהל הקודם עד שיגובש הסדר חדש.

#### פגיעה בזכויות האוכלוסייה הפלסטינית

37. לתושבי רצועת עזה והגדה המערבית, כלכל אדם אחר, **מוקנות זכויות אדם יסודיות**. נתונות להם הזכות לחופש תנועה, הזכות לבריאות, הזכות לחיי משפחה, הזכות לרכישת השכלה ולהתפתחות מקצועית, הזכות לקחת חלק בחיי תרבות בקהילתם וזכויות בסיסיות אחרות. כמו כן, מוקנית להם הזכות להליך הוגן ותקין בפני הרשויות.

38. בשל התנאים המדיניים והגיאוגרפיים, תנועה בין הגדה המערבית ובין רצועת עזה, ובמקרים מסוימים גם כניסה לישראל (למשל, לצורך טיפול רפואי או ראיון לצורך קבלת אשרה למדינה שלישית), היא לעתים הכרחית בכדי להבטיח הגנה על זכויות בסיסיות.

39. שליטתה המלאה או החלקית של ישראל בתנועת התושבים באזורים אלו מטילה עליה חובות כלפי האוכלוסייה הנתונה לשליטתה, ולאוכלוסייה הפלסטינית מוקנית הזכות להסדרים שיכבדו את זכויותיה. מעבר בין האזורים מעוגן בנהלים שונים, אך בכך אין די – יש צורך ללוות את ההוראות המקנות את האפשרות לעבור במקרים מצומצמים המותרים (למשל, מטעמים הומניטריים או לצורך קיום חיי משפחה), בפרוצדורה שתבטיח טיפול בבקשות והנפקת היתרים במועד.

#### זכות הגישה לערכאות

40. זכות הגישה לערכאות הוכרה בפסיקה כזכות בעלת מעמד חוקתי, אשר חשיבותה הרבה נגזרת מהצורך להבטיח אפשרות למי שזכויותיו נפגעו לפנות לבית המשפט בבקשת סעד, שאחרת לא תהיה משמעות לזכויות אלו. את חשיבותה של הזכות היטיב להסביר כבוד השופט חשין בע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא (3) 577 :



"זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות-היסוד [...] באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשלטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד [...] בחסימת הדרך לבית-משפט ייעלם ואיננו הדיין, ובאין דיין ייעלם אף הדין עמו".  
(עמ' 629)

41. דברים אלו נכונים ביתר שאת כאשר הפנייה לערכאות נעשית לצורך ביקורת שיפוטית על החלטת הרשות המנהלית (ר' פס' 43 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן בבג"ץ 6824/07 ד"ר **עאדל מנאע נ' רשות המסים** (20.12.2010, פורסם בנבו).

42. בית המשפט הנכבד הכיר בהזדמנויות שונות בזכות הגישה לערכאות המוקנית גם למי שאינו אזרח ישראל, ולתושבים פלסטיניים בפרט (ר' למשל פסק דינו של כבוד הנשיא ברק בבג"ץ 8276/05 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון** (מיום 12.12.2006, פורסם בנבו)).

43. יתרה מזאת, הצורך בביקורת שיפוטית מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בהחלטותיו של שלטון צבאי, אשר לא נבחר על ידי התושבים הפלסטיניים הפונים אליו והתלויים בהחלטותיו.

44. בדרך של צווים, נהלים, מדיניות, תחיקה ביטחונית, והנחיות פרוצדורליות ליישום של תחיקה ונהלים אלו, המשיבים "מחוקקים" את הכללים אשר להם כפופים התושבים הפלסטיניים, והם גם אלה שמיישמים את הכללים הללו. לעומת אזרחי המדינה, אשר יכולים להשפיע על רשויות השלטון בדרך של פעילות פוליטית והצבעה בקלפי, תושבים פלסטיניים אינם יכולים להשתתף בעיצוב מדיניותם של המשיבים. הכתובת היחידה הפתוחה בפניהם לשם השגה על החלטות גורליות עבורם הינה פנייה לבית המשפט הנכבד. לעניין זה, יפים דבריו של השופט ברק, כתוארו דאז, בבג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמעאונה נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לז' (4) 785:

"כוח רב מתרכז בידי ממשל צבאי, ולמען שלטון חוק מן הראוי להפעיל ביקורת שיפוטית על-פי המבחנים הרגילים" (בעמ' 810).

45. ככל זכות אחרת, לא די בהצהרות כדי להבטיח את זכות הגישה לערכאות, ויש לנקוט צעדים ולקבוע סדרי עבודה שיאפשרו את מימושה בפועל. ברי כי בלא סדרי עבודה ברורים, ובלא שהחלטות המשיבים והגורמים הכפופים להם יינתנו זמן מספיק בטרם המועד המבוקש, לא יעמוד לרשות התושבים המבקשים להיכנס לישראל זמן מספיק להביא את עניינם בפני הערכאות המוסמכות. הדברים ידועים, נדונו והוכרעו כבר בפני בית המשפט הנכבד, ואין לעותרת אלא להצטרף שהמשיבים מאלצים אותה ואת בית המשפט הנכבד לחזור שוב ושוב לאותו עניין.

#### **פגמים שנפלו בהתנהלות הגורמים הצבאיים**

מתן מענה במועד כחלק מהזכות לקיום הליך הוגן

46. בלא קשר להסדרים שמאמצת ישראל להבטחת זכויות מהותיות לאוכלוסיה הכפופה לסמכותה, עליה להקפיד על זכויותיהם הפרוצדורליות של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה - זכות הגישה לערכאות, הגנה מפני שלילת זכויותיהם בשרירות ובלא הליך הוגן, וטיפול ראוי וקבלת מענה תוך פרק זמן סביר מהרשויות השולטות בהיבטים בסיסיים של חיייהם.

47. **קיומו של הליך הוגן אינו תלוי בהחלטה שתתקבל בסופו, או בזכאותו של הפונה לרשות לקבל ממנה את הסעד המבוקש.** שאלת הזכות המוקנית לקבלת אישור לכניסת לישראל אינה רלוונטית לזכות להליך הוגן ולזכות הגישה לערכאות. בין אם המבקשים זכאים להיכנס לישראל ובין אם לאו, זכותם לקבל מידע בדבר הטיפול בבקשותיהם במועד, וזכותם לקבל אפשרות מעשית לפנות לערכאות משפטיות במקרה הצורך. אלו הזכויות שעליהן נועד להגן נוהל מתן מענה, ואלו הזכויות הנפגעות יום יום ושעה שעה מאז החליטו המשיבים לבטל את הנוהל בלא שיקבעו הסדרי ביניים עד לגיבוש נוהל חדש.

48. הצורך במתן מענה לבקשות זמן מספיק בטרם המועד המבוקש הוא ברור – בלא מתן תשובה במועד, לא ניתן יהיה להעמיד את הסירוב להיענות לבקשה (או את היעדרו של מענה מהותי) לביקורת שיפוטית. יובהר כי אין מדובר בחשש בעלמא, וכי אף בית המשפט הנכבד ראה בהגשת עתירה יומיים טרם המועד המבוקש שיהוי השולל אפשרות לקיום דיון במועד (ר' החלטה בעניין **Avocats Sans Frontieres** מיום 21.5.2006). מובן שנסיבות אלו יותירו רבים בלא מענה ובלא סעד, תוך הפרת זכויותיהם.

*העתק ההחלטה בעניין **Avocats Sans Frontieres** מיום 21.5.2006 מצ"ב ומסומן **נספח 14/ע***

49. בפועל, התנהלותם הפגומה של המשיבים גרמה פגיעה ניכרת לתושבים רבים שפנו אליהם. כך, למשל, התעלמו המשיבים במשך שבועות ארוכים מבקשתם של סטודנטים מרצועת עזה להשתתף (יחד עם סטודנטים ישראלים) בתכנית לקידום פיוס ודו-קיום בניו-יורק, שהוגשה באמצעות הוועדה האזרחית כבר בסוף חודש דצמבר 2014, ומפניית בשמם ששלחה העותרת, באת-כוחם, החל מחודש ינואר 2015. רק בסוף חודש פברואר 2015, כחודשיים לאחר פנייתם הראשונה של הסטודנטים, כחודש וחצי לאחר פנייתם הראשונה של העותרת בשמם, ורק לאחר שהוגש בעניינם קדם-בג"ץ, טרחו המשיבים להתייחס לפנייתם. בשל העיכוב הרב במענה לא ניתן היה בשלב זה לפנות לערכאות, ויציאת הסטודנטים לתכנית סוכלה. בכך יצרו המשיבים הכבדה מיותרת לחלוטין הן על הפונים, הן על המערכת הציבורית

*העתק קדם בג"ץ מיום 17.2.2015 מצ"ב ומסומן **נספח 15/ע***

*העתק תשובת המשיב 7 לקדם בג"ץ מיום 23.2.2015 מצ"ב ומסומן **נספח 16/ע***

50. גם במקרים בהם בסופו של דבר מאושרת הבקשה, העיכוב בטיפול בה יכול לסכל את מטרת היציאה. כך, למשל, היה בעניינם של בני משפחה שביקשו לצאת מרצועת עזה לחתונת האח והבן בגדה המערבית ביום 3.3.2015 (בקשה העומדת בקריטריונים שקבעו המשיבים לתנועה בין האזורים). בני המשפחה הגישו את הבקשה כבר ביום 10.2.2015, ומאז פנתה העותרת למשיבים בשמם מספר פעמים, אך תשובה לבקשה נמסרה בעל-פה רק ביום 4.3.2015 – **לאחר** החתונה עצמה.

51. זאת ועוד. ביום 22.2.2015, בטרם ניתן האישור, שוחח נציג העותרת עם קצין פניות הציבור במת"ק עזה, בעניינם של בני המשפחה. קצין פניות הציבור מסר לנציג העותרת כי פניות למוקד פניות הציבור בנוגע לבקשות שהוגשו בוועדה האזרחית, והטיפול בהן טרם החל או טרם התעוררה בעיה בעניין גורמות לעובדי המת"ק "עבודה כפולה" (כך!) ויוצרות עומס מיותר על המוקד.

52. הנחיה דומה מופיעה במכתבו של קצין פניות הציבור במת"ק עזה (הנושא את התאריך 19.2.2015), בעניינו של לקוח אחר של העותרת, בו הוא מבקש כי "מעתה לא ישלחו אלינו פניות שאינן חורגות ממשך הטיפול המקובל בהן, ורק במידה ולא נתקבל מענה הולם מהוועדה האזרחית" (הגוף הפלסטיני האחראי על העברת בקשותיהם של תושבים פלסטינים למשיבים, מ"נ).

העתק המכתב מיום 19.2.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/18

53. **המשיבים מסרבים לקבוע משך טיפול מקובל בבקשות. במקביל, הם אינם מוכנים לקבל פניות שנשלחות אליהם בטרם הגיע המועד המתאים, לשיטתם, ואף נוזפים בפונים אליהם על כך שהם אינם פועלים לפי הנחיות שאינן קיימות, ולפי לוח זמנים שהמשיבים עצמם מסרבים בתוקף לקבוע!**

הצורך בהסדרי ביניים

54. במכתביהם של המשיב 7 (נספח ע/7) ורמ"ד פלסטינים (נספח ע/11) לא הוזכרו ולו ברמז הסדרי ביניים שיסדירו את החובה למתן מענה ומסגרת זמנים למתן מענה במהלך עבודת המטה. חרף בקשותיה של העותרת בנושא, לא נקבעו ולא פורסמו הסדרי ביניים לטיפול בבקשות במהלך עבודת המטה.

55. מכתבו של המשיב 7 מכיל, לכאורה, הנחיות שיסייעו לפונים בתקופה שעד סיום עבודת המטה, אלא שאלו הן לכל היותר הנחיות סתומות שלא ניתן לפעול לפיהן. אין שום דרך לפונה לפעול לפי הנחיה כזו, והיא פותחת פתח לשרירות וחוסר עקביות – כפי שניכר מהמקרים שהוזכרו בסעיפים 49-52 לעיל, המפרטים שלוש דוגמאות בלבד ממקרים רבים.

56. ודוק: אף אם יעמדו המבקשים בדרישה סתומה זו, הרי שהנחייתו של המשיב 7 אינה מלווה בכל מחויבות של המשיבים, מצידם, לפעול במסגרת זמנים ברורה וסבירה. כלל הוא כי חובת ההגינות המנהלית, הנובעת ממעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור, מחמירה יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט (ר' בג"ץ 4422/92 שלמה עפרון נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 12.8.1993), פס' 12 לפסק דינה של כבוד השופטת דורנר), ואילו המשיבים, בהתנהלותם, הופכים את היוצרות.

57. המשיבים דורשים מהתושב להגיש את בקשתו במועד המוקדם ביותר האפשרי, והם מצידם מסרבים להתחייב לענות לבקשה במועד! כך לא נוהגת רשות ציבורית תקינה. כך נוהגים פקידים שהשררה, במחילה, העבירה אותם על דעתם והם שכחו שתפקידם להיות משרתי הציבור ולא אדוניו, גם אם הציבור הוא מוחלש שבמוחלש.

58. אף האמור במכתבו של רמ"ד פלסטינים לפיו "הדין החל, לרבות חקיקה ופסיקה רלוונטית, הוא שמסדיר את מסגרת הזמנים לטיפול בבקשות" (בסעיף 5 לנספח ע/11) אינו מהווה פתרון, ובוודאי שאין מדובר בהסדר ביניים. הוראות הדין, לרבות חקיקה ופסיקה, מחייבות ממילא כל רשות מרשויות המדינה, ואין צורך במכתב רשמי כדי לאשש זאת.

59. הוראות הדין חלו גם בשנת 2006, בטרם הגשת העתירה בעניין **Avocats Sans Frontieres** והדיון בה, ולו היה די באמירה כללית ומובנת מאליה זו לא היו נדרשות הנחיות בית המשפט הנכבד ולא היה נדרש נוהל ייעודי לצורך זה. מתשובה זו לא ברור מהו המצב הנורמטיבי – ברור שהוראות פסק הדין והמתווה הקבוע בנוהל אינם מקוימים, אך לא ידוע מהו ההסדר החלופי שאימצו המשיבים, אם בכלל.

60. אם מסגרת הזמן של 14 ימי עבודה להגשת בקשה או 5 ימים מראש למתן תשובה אינה אפשרית בנסיבות הקיימות, על הגורמים הרלוונטיים להציע מסגרת זמן **ברורה ומחייבת** אחרת (העומדת בדרישות הדין, לרבות הנחיות בית המשפט הנכבד) – ולסיים את בחינת הבקשות במסגרת הזמן שיציעו.

61. לרשות הקובעת נהלים נתונה הסמכות לשנותם ולעדכןם. אלא שבסמכות זו, יש להשתמש בסבירות ובהגיונות. גם בעת שנערכת עבודת מטה, בוודאי כשמדובר בעבודת מטה ממושכת מדי שסופה אינו ברור, ישנה **חובה להציע פתרונות ביניים קונקרטיים וסבירים**. הזמן שחלף מאז תחילת עבודת המטה הינו די והותר ולו לצורך גיבוש הסדרים זמניים (וקרוב לוודאי שדי בו אף לגיבוש נוהל חדש). בוודאי שאם **נקבעו הסדרי ביניים, חלה חובה לפרסמם בלא דיחוי, ולציית להם**.

62. בסוגיות מהותיות המוסדרות לפי הנוהל לא ניתן לקבל ריק חקיקתי. כל עוד לא נקבעו הסדרי ביניים מתקבלים על הדעת, יש להמשיך ולציית להוראות הנוהל הישן, עד לקביעתו של הסדר חדש. הוראות בעניין כבר ניתנו בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעבר. כך, למשל, נקבע בבג"ץ 1398/07 ד"ר יעל לביא-גולדשטיין נ' **משרד החינוך-הגף להערכת תארים אקדמיים מחו"ל** (פורסם בנבו, 10.5.2010):

במקרים בהם תקופת הביניים צפויה להיות ממושכת, יש להימנע ככל הניתן מהשעיית הכללים הנוהגים והקפאת פעילות הרשות עד לגיבושם של הכללים החדשים. **התליית הכללים הקיימים מבלי ליצור הסדר חלופי יוצרת חלל, מעין "ריק נורמטיבי", שאיננו אפשרי ואינו רצוי במסגרת פעילותה השוטפת של הרשות המינהלית**. סמכות מוענקת לרשות מינהלית על מנת שזו תפעיל אותה (זמיר, 691), ומצב של קיפאון מנוגד לעקרון בסיסי זה [...]. על כן, כל עוד לא מתקיימות נסיבות חריגות, או חקיקה ראשית בהתהוות (שעברה למצער קריאה ראשונה בכנסת) – על הרשות המינהלית לשאוף להמשיך את פעילותה התקנית גם בתקופת הביניים, על פי הכללים הקודמים, או על פי הסדר ביניים שייקבע מראש. [...]

**מעבר לכך ראוי כי הרשות תפרסם באופן פומבי את הכוונה לערוך שינויים במדיניותה ואת הכניסה לתקופת מעבר. אין סיבה שתקופת המעבר תחל בחשאי ותתברר לציבור רק בדיעבד**. דרישת הפרסום היא פועל יוצא של עקרון שלטון החוק וחובת ההגיונות הרחבה והשקיפות המוטלת על הרשות המינהלית (זמיר, 674). אף במקום בו לא קיימת חובת פרסום פורמאלית, יש לפעול על מנת להביא את המידע לידיעת הרבים, על מנת שיוכלו לכלכל צעדיהם לפיו (זמיר, 950-951).

הפרת החובה לפעול במהירות הראויה

63. החובה לפעול במהירות הראויה מעוגנת במפורש בחוק. סעיף 11 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981 קובע כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות."
64. על חשיבותה של החובה לפעול במהירות הראויה, שהפרתה כמוה כסירוב בלתי מוצדק של הרשות לבקשה, עמד בית המשפט הנכבד בבג"ץ 56/54 **דיין נ' עיריית רמת גן**, פ"ד ט 1237, 1239:

"מחובתו של כל מי שממלא תפקיד ציבורי מכוח החוק, לטפל בענין המופנה אליו במהירות ובזריזות הדרושה, ואם תוכח התרשלות או השהיה מצדו, אשר בנסיבות המקרה היא נראית כבלתי מתקבלת על הדעת לפי סדרי מינהל מתוקנים רגילים- התנהגות כזאת כמוה כסירוב בלתי מוצדק, אשר יצדיק פניה לבית משפט זה, גם מבלי שניתנה תשובת – סירוב מפורשת בפה מלא" (בעמ' 1239).

65. בימים אלו ממש מקיימים המשיבים וגורמים הכפופים להם עבודת מטה לפרסום ועדכון כלל נהלי המשיב 2, המונים כמה עשרות נהלים שמעולם לא פורסמו, ובחינתם נדרשת. מסגרת הזמנים שנקבעה לעבודה זו, ושהמשיבים אימצו אותה והתחייבו לעמוד בה, עומדת על בחינתם, תיקונם, תרגומם לערבית ופרסומם של כ-60 נהלים במשך תקופה של חצי שנה (נספח ע/13). ואילו בענייננו, המשיבים מקיימים עבודת מטה הנמשכת קרוב לשנה (אם לא יותר), שטרם הסתיימה ולא ברור מתי תסתיים, **וכל זאת לצורך בחינתו של נוהל אחד בלבד!**
66. ברי כי כאשר עבודת מטה לעדכון של נוהל בודד נמשכת קרוב לשנה, סופה אינו נראה באופק, וכל הסדרי ביניים לא נקבעים לתקופה זו, ובניתיים הטיפול בבקשות מתעכב מאוד, עד כדי סיכול המטרות לשמן התבקשה תנועת תושבים פלסטינים, מופרת החובה לפעול במהירות הראויה. הפרת החובה לפעול במהירות הראויה לקביעת כללים והנחיות עלולה להעלות חשש לשרירות וקיומם של שיקולים זרים (ר' פס' 12 לפסק דינו של כבוד השופט לוי בבג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 451).

חשש לחריגה מסמכות

67. במכתבו של יועמ"ש מת"ק עזה נאמר כי "במצב הדברים הנוכחי קבועי הזמן שפורטו בנוהל אינם אפשריים מטעמים אובייקטיביים". בלשון פשוטה - היועץ המשפטי הודיע שהגורמים **המקצועיים במת"ק לא יצייתו להוראות הנוהל החל עליהם**, וזאת משום שגורמים אלו אינם מוכנים להתחייב להשלמת עבודתם בהתאם להוראות הנוהל.
68. "גורמי המקצוע במת"ק" הם עובדי הרשות הציבורית, כפופים להנחיות מנהליות המסדירות את עבודתם, והם אינם רשאים להתעלם מהן לפי שיקול דעתם. נוהל מתן מענה נקבע לפי הנחיית המשפט הנכבד, ולנוכח מכלול השיקולים המצדיקים מתן מענה תוך פרק זמן סביר. קצין בשטח אינו רשאי להציב את שיקול דעתו מעל הנחיות בית המשפט הנכבד.

69. שינוי או ביטול נהלים ותקנות נמצאים בסמכותו של מי שהתקין נהלים כאמור, ויש לבצעם באותה דרך בה הותקנו התקנות (ר', למשל, פסק דינו של כבוד השופט חשין בבג"ץ 3536/92 **שרה סוויירי נ' עיריית הרצליה**, פ"ד מז(1) 125). אם עולה הצורך לתקן נוהל שהותקן על-ידי רע"ן אג"ם, הסמכות לתיקונו נתונה לרע"ן אג"ם, שעליו לתקן את הנוהל **באותה הדרך בה הותקן**. כלומר, התיקון צריך להיעשות לאחר התייעצות עם אותם גורמים שהיו מעורבים בניסוח הנוהל, ולאור הנחיות בג"ץ בסוגיה זו.

70. בנוסף, הנוהל שנקבע הוא נוהל כללי שאינו ייחודי למת"ק עזה, ולא ברור האם "עבודת המטה" האמורה מוגבלת לטיפול בבקשותיהם של תושבי הרצועה, או נוגעת לכלל הגורמים האמונים על טיפול בבקשות אלו, ביניהם המתפ"ש והמנהל האזרחי. לא ברור האם הם בין "הגורמים הרלוונטיים" המוזכרים במכתבו היועץ המשפטי והבוחנים את הנוהל.

71. בנסיבות אלו, עולה חשש כבד שהחלטה לבטל או להשעות את הנוהל התקבלה בחוסר סמכות, בין אם מדובר בהחלטת הגורמים המקצועיים במת"ק עזה, בין אם מדובר בהחלטת היועץ המשפטי למת"ק עזה או גורם אחר במחלקת המשיב 4 – בכל מקרה, אף אחד מהגורמים האלו אינו הגורם שגיבש את הנוהל.

#### חוסר סבירות וחוסר מידתיות

72. בהתעלמותם מהצורך לקבוע הסדרים זמניים למשך עבודת המטה, וכן מהשיקולים שהובילו לגיבושו של הנוהל לפני כשמונה שנים, חרגו המשיבים ממתחם הסבירות והמידתיות.

73. על חוסר הסבירות שבאי-התקנת תקנות מקום בו יש צורך להתקין עמד כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 297/82 **עזרא ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29:

"רשות מינהלית, המסרבת לעשות שימוש בסמכות הרשות הנתונה לה ומסרבת להתקין אקט מינהלי כללי, חייבת לבסס סירוב זה באמות המידה המקובלות. עליה להראות, כי החלטתה זו נעשית מתוך שיקולים סבירים, וכי אין בה שרירות והפליה וכיוצא בכך עלות, הפוסלות מעשה מינהלי. אכן, אם חוסר סבירות בהתקנתה של תקנה יש בו כדי להביא לבטלותה של התקנה, הרי גם חוסר סבירות באי-התקנתה יש בו כדי להביא לבטלות ההחלטה שלא להתקינה."  
(שם, פס' 5)

74. בעת גיבוש הנוהל נלקחו בחשבון כלל השיקולים הרלוונטיים – צרכי האוכלוסיה, צרכים ביטחוניים, הנחיות בית המשפט הנכבד בעניין **Avocats Sans Frontieres** ומעמדן הרם של הזכויות העשויות להיפגע של האוכלוסיה הרלוונטית. מקרה זה הוא אחד מאותם מקרים חריגים בהם בית המשפט הנכבד הנחה במפורש את הרשות המנהלית בדבר מתחם הסבירות לפעולתה, וקבע מסגרת זמנים ברורה למתן מענה, המאזנת בין השיקולים השונים. בנסיבות אלו, כל סטייה מההנחיות המפורשות, בוודאי כאשר מדובר בסטייה שיטתית ומתמשכת, חורגת ממתחם התקינות והסבירות. פרק הזמן הקבוע בנוהל נמצא מלכתחילה ברף התחתון של הנחייתו של בית המשפט הנכבד, ולכן כל סטייה ממנו משמעה הן חריגה מהנחיות, הן חריגה מדרישות המידתיות.

75. אפילו אם ניתן היה להצדיק בדרך כלשהי חריגה זמנית מהוראות הנוהל, בוודאי שבנסיבות הקיימות – שינוי הנוהל בלא התייעצות ראויה, בלא מתן פומבי, בלא קביעת הסדרי ביניים

וזאת לתקופה של כשנה אם לא יותר מכך, וככל הנראה אף בחריגה מסמכות – אין מדובר בהתנהלות סבירה ומידתית.

### חשש לשרירות

76. יש לומר בבירור: היעדר הנחיות ברורות ומחייבות לפעילות הרשות המנהלית, והתנערות הרשות מחובות כלשהן כלפי הפרט הנזקק לשירותיה הן פתח ברור לשרירות ואפליה פסולה. התנערות מחובות שבצידה סיכול אפשרות מעשית להפעלת ביקורת שיפוטית על הרשות גרועה שבעתיים, וחמורה מכל התנהלות זו של הרשות כלפי מי שממילא נמנים עם הקבוצות המוחלשות ביותר באוכלוסייה, זכויותיהם מוגבלות והם זקוקים להגנה מיוחדת.

### התעלמות משיקולים רלוונטיים

77. במצב ששרר (ועודנו שורר) ברצועת עזה לאחר מבצע "צוק איתן", ולנוכח הפגיעות הקשות בנפש וברכוש, ראוי היה להקל בתנועה אל הרצועה וממנה לצרכים שונים – לצורך קבלת טיפול רפואי, לפגישות עם בני משפחה, ללימודים וגם לקבלת שירותים שונים שקשה יותר לזכות להם ברצועה. לא די שהגורמים המקצועיים במת"ק עזה אינם מציעים הקלות משמעותיות דיון, בהתחשב במציאות קשה זו, בפועל ההיפך הוא הנכון – המצב שלאחר הלחימה משמש אותם הגורמים כהצדקה להערים קשיים בפני המבקשים לצאת מהרצועה!

78. מעבר לכך, **עבודת המטה לבחינת הנוהל החלה לפחות ארבעה חודשים בטרם פרוץ הלחימה**, ולא ברור מדוע במשך ארבעה חודשים תמימים לא ניתן היה לסיימה.

### הפרת החובה לפרסם את הנוהל וכל עדכון בו

79. כשם שישנה חובה לפרסם נהלים והנחיות מינהליות, ישנה חובה לפרסם את שינויים ועדכונים. נהלים נכנסים לתוקף עם פרסומם, וכך הדבר גם לגבי עדכון ושינוי בנהלים קיימים. חריגה מנהלים בלא מתן פומבי לשינוי פוגעת בזכותו הבסיסית של הציבור לקבלת מידע על הנהלים המכתיבים היבטים מרכזיים בחייו, פוגעת באמון הציבור, ומעוררת חשש כבד לשרירות, חריגה מסמכות ותחולה רטרואקטיבית של השינויים בהנחיות.

80. במשך למעלה משבע שנים כלל לא פורסם נוהל מתן מענה. בוודאי שבכך יש פגם חמור בהתנהלות הגורמים הצבאיים, המתבטא בראש ובראשונה בהפרת עקרון השקיפות. העובדה שאף ביטול הנוהל כלל לא פורסם מהווה פגם נוסף. צירוף פגמים אלו מעלה, שוב, את הצורך בפרסום נהלים באופן ברור ונגיש – בדיוק כדי למנוע שינויים שיעשו בניגוד להוראות המנהל התקין, וכדי לאפשר ביקורת ציבורית על הנהלים הקיימים.

81. אף הנחייתו הסתומה של המשיב 7 הועברה לעותרת בלבד, בלא שהמשיבים יטרחו לפרסמה בכל אמצעי אחר העומד לרשותם. האם באמת סבור המשיב 7 שדי בכך כדי להביא הנחיה משמעותית לידיעת ציבור המונה מיליוני בני אדם? שמא המשיב 7 חש שאינו מחויב להבטיח הליך תקין לתושבים פלסטיניים שאינם מיוצגים על ידי העותרת?

82. בית המשפט הנכבד כבר קבע כי מצב בו ציבור הפונים הנאלצים ללמוד על תהליך שמתווה הרשות "מפה לאוזן", מניסיון מעשי או מהתכתבויות פרטניות מול המשיבים, איננו ראוי (ר' בג"ץ 566/11 דורון ממת-מגד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.1.2014)).

83. בתקופה זו נדונות בבית המשפט שתי עתירות הקשורות לפרסום נהלי המשיב 2 ועדכונם: האחת עקב מחדל מתמשך לפרסום כלל נהלי המשיב 2 (עתירת הנהלים), והשניה שהוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים - עניינה פרסום כללי נהלי המנהל האזרחי (עת"מ 68189-12-14 גישה נ' המינהל האזרחי בגדה המערבית, הוגשה ביום 31.12.2014). אלא שאף בתקופה זו המשיבים אינם מפנימים את חובתם היסודית והראשונית לפרסם את ההנחיות המנחות אותם מיוזמתם וכדבר שבשגרה, ולהביאן לידיעת כלל הנוגעים בדבר, ולא רק לידיעתם של פונים פרטניים שהתמזל מזלם וזכו לייצוג משפטי בעניינם.

84. עוד ראוי לציין כי במכתביהם של המשיבים (כמו גם במכתבה של ראש תחום (יעוץ)) מוזכר כי לאחר סיום בחינתו של הנוהל, הוא יובא לידיעת הציבור "הרלוונטי". לנוהל מסדיר סוגיה שיש לה חשיבות בכוח עבור כלל האוכלוסיה הפלסטינית בגדה המערבית וברצועת עזה, הציבור "הרלוונטי" מונה מיליוני בני אדם, ויש לפרסמו ברבים.

#### סיכום

85. הצורך להעלות שוב בפני בית המשפט הנכבד אותם טיעונים ואותם נימוקים שהובאו לפניו כבר לפני שנים אחדות, נשקלו על ידו והובילו להכרעתו בעניין **Avocates Sans Frontieres** מעלה תחושה קשה של דז'יה-וו. העותרת כמעט וחשה שעליה להתנצל על כך שהיא מוצאת את עצמה מטריחה, שוב, את בית המשפט הנכבד כדי שיורה למשיבים לפעול בהתאם להנחיות שהתקבלו זה מכבר, ושהטעמים לקבלתם עומדים בתוקף היום כשם שעמדו בתוקף בשנת 2006.

86. מהאמור לעיל ניכר כי גורמים צבאיים הפרו את כללי המינהל התקין ופעלו בשרירות, בחוסר סבירות, בחוסר מידתיות ותוך הפרת עקרון השקיפות. התנהלותם אף מעלה חששות כבדים להפרת הוראות הדין המינהלי בדרכים נוספות, ובפרט בחריגה מסמכות. הדבר חמור במיוחד כאשר מדובר בחריגה מנוהל שגובש על ידי גורמים בכירים בעקבות הנחיות בית המשפט הנכבד בעניין **Avocats Sans Frontieres**.

87. לנוכח האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לקבוע בלא דיחוי הסדרי ביניים, וכן לקבוע לוח זמנים לעדכון הנוהל ופרסום הנוהל החדש.

היום, 11.3.2015

---

מעין נייזנה

ב"כ העותרת